

KAPABILITAS PENEGAK HUKUM DALAM PEMBERIAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI TERDAKWA DALAM PERSIDANGAN PIDANA

Yana Indawati

Dosen Fakultas Hukum UPN"Veteran" Jawa Timur

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dimana Hukum pada dasarnya bertujuan untuk mencapai kedamaian hidup bersama, yang merupakan keserasian antara ketertiban dengan ketentraman³⁵.

Konsekuensi dari dianutnya hukum sebagai ideologi oleh suatu negara adalah bahwa hukum mengikat setiap tindakan yang dilakukan oleh warga negara Indonesia, maka hukum juga wajib memberikan timbal balik terhadap negara yang menerimanya sebagai ideologi, dengan cara memperhatikan kebutuhan dan kepentingan-kepentingan anggota-anggota masyarakat serta memberikan pelayanan kepada masyarakat.

Indonesia sebagai negara hukum memiliki beberapa macam hukum untuk mengatur tindakan warga negaranya, antara lain adalah hukum pidana dan hukum acara pidana. Kedua hukum ini memiliki hubungan yang sangat erat, karena pada hakekatnya hukum acara pidana termasuk dalam pengertian hukum pidana. Hanya saja hukum acara pidana atau yang juga dikenal dengan sebutan hukum pidana formal lebih tertuju pada ketentuan yang mengatur bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana. Sedangkan hukum pidana (materiil) lebih tertuju pada peraturan hukum yang menunjukan perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana dan pidana apa yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana tersebut.

Namun pada kenyataannya masih tetap terjadi penyimpangan-penyimpangan atas hukum, baik yang dilakukan secara sengaja maupun tidak sengaja atau lalai. Terhadap penyimpangan-penyimpangan hukum ini tentunya harus ditindaklanjuti dengan tindakan hukum yang tegas dan melalui prosedur hukum yang benar sesuai dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Sehingga ideologi Indonesia sebagai negara hukum benar-benar terwujud. Di dalam hukum acara pidana terdapat asas praduga tidak bersalah dan asas *legalitas*. Asas atau prinsip *legalitas* dengan jelas disebut dalam *konsideren* KUHAP seperti yang dapat dibaca pada huruf a, yang berbunyi : "Bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat dengan HAM) serta yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya"³⁶. Asas tersebut juga dimuat dalam pasal 8 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang merumuskan sebagai berikut :

³⁵ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Penerbit PT RajaGrafindo Persada, Cetakan Pertama, Jakarta, 2007, h. 179

³⁶ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*, Penerbit Sinar Grafika, Edisi Kedua, Cetakan Kesepuluh, Jakarta, 2008, h.36

”Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap”.

Kemudian pada pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat dengan KUHP) yang berbunyi : ”Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”³⁷.

Bersumber pada asas praduga tak bersalah maka jelas dan sewajarnya bahwa tersangka/terdakwa dalam proses peradilan pidana wajib mendapatkan hak-haknya (bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan/ atau dihadapkan di depan Pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan Pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap)³⁸.

a. Perumusan Masalah :

Berdasarkan uraian di atas, permasalahan dalam penelitian “ Perlindungan Hukum Bagi Terdakwa Yang Tidak Mendapatkan Pendampingan Penasihat Hukum Di Persidangan Pidana”, akan dirumuskan sebagai berikut ini :

Bagaimanakah kapabilitas Penegak Hukum dalam pemberian perlindungan hukum bagi terdakwa dalam persidangan pidana?

b. Kajian Pustaka

1. Tinjauan Umum Tentang Hukum Acara Pidana

a. Hukum Acara Pidana

Hukum acara pidana yang disebut juga hukum pidana formal mengatur cara pemerintah menjaga kelangsungan pelaksanaan hukum pidana materiil³⁹. Ketentuan-ketentuan hukum acara pidana tertulis secara sistematis dan teratur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP).

Menurut Prof Moeljatno⁴⁰, hukum acara pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang berisikan dasar-dasar dan aturan yang menentukan dengan cara dan prosedur macam apa ancaman pidana yang ada pada suatu perbuatan pidana dapat dilaksanakan, bagaimana cara dan prosedur dapat dilaksanakan apabila ada sangkaan bahwa orang telah melakukan delik tersebut. Sedangkan menurut Wirjono Projodikoro, hukum acara pidana erat hubungannya dengan hukum pidana⁴¹. Hukum acara pidana merupakan suatu rangkaian peraturan yang memuat cara, bagaimana badan-badan pemerintah yang berkuasa yakni kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan harus bertindak guna mencapai tujuan negara yang mengadakan hukum pidana.

Simons mendefinisikan hukum acara pidana yaitu mengatur bagaimana negara dengan alat-alat perlengkapannya mempergunakan haknya menghukum dan menjatuhkan hukuman (memidana)⁴².

³⁷ Moeljatno, *KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Penerbit Bumi Aksara, Cetakan kedua puluh enam, Jakarta, 2007, h. 3

³⁸ Asa Mandiri, *Pedoman Pelaksanaan KUHP*, Cetakan Pertama, Jakarta, 2007, h.10

³⁹ R. Abdoel Djamil, *Pengantar Hukum Indonesia*, Edisi Revisi, Penerbit PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 199

⁴⁰ Sutomo, *Handout Hukum Acara Pidana*, Surabaya, 2008, h.1

⁴¹ *Ibid*, h. 2

⁴² *Ibid*, h. 3

Hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur bagaimana caranya menegakkan atau mempertahankan hukum pidana materiil (yang lazim disebut “hukum pidana” saja). Jadi hukum acara pidana memuat aturan-aturan tentang bagaimana caranya menerapkan hukum pidana terhadap perkara-perkara pidana⁴³. Dalam hukum acara pidana diatur segala sesuatu tentang proses pemeriksaan perkara pidana pada semua tingkatan pemeriksaan: di kepolisian, di kejaksaan maupun di pengadilan.

Hukum acara pidana diciptakan sebagai sarana dalam rangka penegakan hukum dan keadilan dalam mewujudkan kehidupan yang tertib dan tenteram dalam masyarakat. Dapat disimpulkan apabila hukum material tidak ditunjang oleh hukum formal (hukum acara) jadilah hukum material itu mati⁴⁴. Tegasnya pengertian Hukum Acara Pidana Formil atau Hukum Acara Pidana adalah Hukum yang mengatur bagaimana mempertahankan hukum pidana Materiil dalam proses penegakan hukum pidana itu sendiri⁴⁵.

Hukum acara pidana merupakan keseluruhan aturan hukum yang mengenai cara melaksanakan ketentuan hukum pidana, jika ada pelanggaran terhadap norma-norma yang dimaksud oleh ketentuan ini⁴⁶. Pemeriksaan dalam hukum acara pidana yang dikejar adalah kebenaran materiil, dimana suatu pengakuan tanpa didukung oleh alat bukti lain bukanlah merupakan alat bukti mutlak.

Terdapat beberapa tingkatan pemeriksaan dalam melaksanakan hukum acara pidana. Pemeriksaan dalam hukum acara pidana adalah sebagai berikut⁴⁷:

a. Pemeriksaan pendahuluan (*vooronderzoek*).

Dalam pemeriksaan pendahuluan ini dikumpulkan bahan-bahan yang mungkin dapat menjadi bukti terjadinya pelanggaran atau kejahatan. Jumlah dan sifat bahan-bahan ini menentukan apakah si tertuduh akan dituntut atau tidak.

Dalam pemeriksaan pendahuluan, dipergunakan sebagai pedoman asas-asas sebagai berikut:

1. Asas kebenaran materiil (kebenaran dan kenyataan) yaitu usaha-usaha yang ditujukan untuk mengetahui apakah benar-benar terjadi pelanggaran atau kejahatan.
2. Asas *inquisitoir*, yaitu bahan dalam pemeriksaan pendahuluan ini se tertuduh/si tersangka hanyalah merupakan obyek. Khusus asas yang kedua ini hanya berlaku pada waktu masih menggunakan sistem HIR. Setelah mempunyai kodifikasi yang bersifat nasional yang terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, maka HIR sepanjang yang mengenai hukum acara pidana ditinggalkan. Dalam sistem KUHAP, terdakwa sudah bisa didampingi pembela.

⁴³ H. Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Cetakan kedua, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 83

⁴⁴ Bismar Siregar, *Hukum Acara Pidana*, Cetakan Pertama, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1983, h. 46

⁴⁵ M. Sofyan Lubis, *Pelanggaran Miranda Rule Dalam Praktik Peradilan*, Cetakan Pertama, Penerbit Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2003, h. 10

⁴⁶ A. Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Cetakan Kedua, Penerbit PT ERESKO, Bandung, 1995, h. 71

⁴⁷ *Ibid*, h. 71-72

- b. Pemeriksaan terakhir (*eindonderzoek*) di dalam sidang pengadilan pada tingkat pertama.
Pemeriksaan dalam sidang bertujuan untuk menguji apakah suatu tindak pidana betul-betul terjadi atau apakah bukti-bukti yang diajukan itu sah atau tidak. Berbeda dengan pemeriksaan pendahuluan, maka pada pemeriksaan dalam sidang terdakwa/tertuduh telah dianggap sebagai subyek yang berarti telah mempunyai kedudukan sebagai pihak yang sederajat dengan penuntut umum. Sifat pemeriksaan itu adalah *accusatoir*.
- c. Mamajukan upaya hukum (*rechtsmiddelen*) yang dapat dijalankan terhadap putusan hakim, baik ditingkat pertama maupun pada tingkat banding.
Sesudah perkara diputus oleh hakim, maka apabila jaksa atau terdakwa tidak puas terhadap putusan hakim, mereka dapat mengajukan upaya hukum, dalam hal ini dapat banding ke Pengadilan Tinggi. Kalau keputusan Pengadilan Tinggi belum memuaskan, dapat minta kasasi kepada Mahkamah Agung⁴⁸.
- d. Pelaksanaan putusan hakim.
Jika keputusan Pengadilan telah mempunyai kekuatan hukum tetap, artinya sudah tidak dapat diajukan perlawanan lagi, maka keputusan itu dapat dilaksanakan dan ini merupakan tugas jaksa untuk mengeksekusikan atau melaksanakan putusan hakim.

2. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

a. Dasar hukum perlindungan hukum

Dalam tataran normatif konstitusional, aspek kemanusiaan dijabarkan dalam Pembukaan UUD 1945. Pada Alinea Pertama Pembukaan UUD 1945 menyatakan :

“Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”.

Pernyataan ini secara eksplisit, walaupun dalam konteks menentang penjajahan, tetapi secara implisit, mengandung pengakuan bahwa kemerdekaan itu adalah hak setiap orang/manusia sebagai individu anggota masyarakat. Selanjutnya, Alinea Ketiga Pembukaan UUD 1945 menyatakan :

“Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”.

Pernyataan ini mengandung makna yang luas, tidak hanya berkehidupan kebangsaan (berbangsa, bernegara, bermasyarakat) yang bebas, tetapi juga berkehidupan bebas secara perorangan atau individu dalam segala aspek kehidupannya, baik berideologi, berpolitik, ekonomi, sosial budaya dan pertahanan keamanan.

Walaupun kemerdekaan dan kebebasan merupakan HAM dan sekaligus merupakan hak asasi masyarakat, bukanlah berarti kebebasan yang

⁴⁸ *Ibid*, h. 75

liar tanpa batas. Hal ini dapat dipahami dari makna yang terkandung dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945. makna yang terkandung dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 tersebut adalah kebebasan dan kemerdekaan yang ingin dicapai adalah kebebasan dan kemerdekaan dalam ketertiban/keteraturan atau kebebasan dan kemerdekaan dalam suasana tertib hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini berarti bahwa disatu sisi, walaupun setiap orang/individu mempunyai kebebasan dan kemerdekaan, disisi lainnya harus menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi (kemerdekaan dan kebebasan) orang lain⁴⁹.

Penjabaran selanjutnya mengenai konsep perlindungan hukum terhadap HAM diatur dalam batang tubuh UUD 1945 (sesudah amandemen), yaitu :

Pasal 27

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Pasal 28 G

- (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman kekuatan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
- (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia....”

Pasal 28I

- (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.
- (2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Pasal 28J

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokrasi.

⁴⁹ O.C. Kaligis, *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Penerbit PT Alumni, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Bandung, 2006, h. 117

Beberapa ketentuan UUD 1945 yang dikutip di atas, memberikan jaminan kepada setiap warga negara atas keamanan dan ketentraman pribadi, perlindungan dari ancaman ketakutan, bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia, untuk tidak disiksa, tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu. Kesemuanya ini bermuara pada prinsip *equality before the law*.

Haris Sucho mengatakannya bahwa konsekuensi yang harus dilakukan dari pengaturan HAM dalam beberapa pasal UUD 1945 yang dikutip tersebut adalah baik pengadilan maupun pemerintah memperlakukan orang secara adil. Artinya, tidak seorangpun dapat dipaksa melawan kemauan orang lain baik dengan cara ancaman, desakan maupun dengan sikap politis⁵⁰.

Mengacu pada deskripsi mengenai Pembukaan UUD 1945 yang telah tersebut di atas, segala bentuk upaya paksa, perlakuan yang tidak adil dan tidak berdasarkan hukum seperti pengekangan, perampasan, penghinaan, pelecehan dan lain sebagainya, pada hakikatnya merupakan pelanggaran HAM. Dalam konteks Hukum Pidana, pelanggaran HAM terjadi apabila salah satu prasyarat telah dipenuhi, yaitu bahwa pelanggaran tersebut telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pandangan ini sesuai dengan asas *nullum crimen sine lege* atau asas legalitas, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas ini merupakan salah satu asas yang fundamental untuk melindungi hak kemerdekaan dan kebebasan seseorang.

Dari ketentuan asas legalitas pada Pasal 1 ayat (1) KUHP, diturunkan ketentuan lain yang mengatur bahwa seseorang baru dianggap bersalah melakukan suatu tindak pidana hanya melalui suatu putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Asas ini dikenal sebagai asas praduga tak bersalah atau *presumption of innocence*, yang dirumuskan di dalam Pasal 8 UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sejalan dengan ketentuan tersebut di atas, dalam Pasal 6 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 ditegaskan bahwa seseorang tidak dapat dikenai pidana tanpa adanya kesalahan atau asas *actus non facit reum nisi mens sit rea*. Asas ini merupakan prinsip dasar untuk menentukan adanya kesalahan (*schuld*) dan pertanggungjawaban pidana. Selain itu, dalam Pasal 6 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa putusan yang berisi pemidanaan oleh pengadilan hanya boleh dijatuhkan berdasarkan bukti-bukti yang sah menurut undang-undang, yang menimbulkan keyakinan bahwa seorang terdakwa dapat bertanggung jawab dan bersalah atas perbuatan yang didakwakan padanya. Kedua asas tersebut merupakan dasar perlindungan HAM bagi seorang tersangka dan terdakwa dari tindakan sewenang-wenang penyidik, penuntut umum maupun hakim yang mengadili perkaranya.

Hak untuk memperoleh peradilan yang bebas, jujur dan tidak memihak, juga ditegaskan dalam UU Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 3

⁵⁰ O.C. Kaligis, *loc.cit.*, h. 20

- (2) Peradilan Negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

Pasal 4

- (1) Peradilan dilakukan "Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.
- (3) Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain diluar Kekuasaan Kehakiman dilarang kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam UUD 1945.

Pasal 5

- (2) Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan".

Selanjutnya, untuk menjamin agar proses peradilan tidak bertindak sewenang-wenang dalam menentukan kesalahan seseorang, jalannya proses peradilan haruslah terbuka untuk umum. Hal ini dikenal sebagai asas keterbukaan (*publicitas*), sebagaimana telah pula dirumuskan di dalam Pasal 19 ayat (1), (2) dan Pasal 20 UU Nomor 4 Tahun 2004, sebagai berikut :

Pasal 19

- (1) Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain.
- (2) Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mengakibatkan putusan batal demi hukum.

Pasal 20

Semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

Asas keterbukaan (*publicitas*) tersebut merupakan suatu asas yang sangat mendasar untuk menjamin kebebasan peradilan. Jadi, prinsipnya setiap orang berhak untuk memperoleh peradilan yang bersifat terbuka, walaupun ada penyimpangan tertentu demi perlindungan kepentingan hukum berdasarkan undang-undang. Namun, sifat keterbukaan itu harus tetap ada walaupun pemeriksaan dilakukan secara tertutup.

b. Macam-macam perlindungan hukum

Perlindungan hukum dari segi macamnya dapat dibedakan menjadi perlindungan hukum pasif dan aktif⁵¹. Perlindungan hukum pasif berupa tindakan-tindakan luar (selain proses peradilan) yang memberikan pengakuan dan jaminan dalam bentuk pengaturan atau kebijaksanaan berkaitan dengan hak-hak pelaku maupun korban. Sedangkan yang aktif dapat berupa tindakan yang berkaitan dengan upaya pemenuhan hak-haknya.

1. Perlindungan hukum pasif, diantaranya ialah :

a. Perlindungan HAM Dalam Hukum Pidana

Hukum dapat dirasakan dan diwujudkan dalam bentuk yang paling sederhana, yaitu peraturan perundang-undangan. Dalam bentuk yang lebih rumit, wujud hukum tersebut dikendalikan oleh

⁵¹ Yana Indawati, *Handout PresentasiVictimologi1(rev)*, Surabaya, 2009, h. 49

sejumlah asas-asas, doktrin, teori, atau filosofi hukum, yang diakui oleh sistem hukum secara universal⁵².

Asas-asas atau doktrin hukum tersebut kemudian berkembang seiring pemilihan hukum. Dalam Hukum Pidana, dikenal asas *nullum crimen sine lege* (tiada kejahatan dapat dihukum sebelum diatur dalam undang-undang)⁵³.

Dalam Hukum Pidana terdapat juga asas-asas yang berlaku spesifik, seperti asas *fair trial* atau asas peradilan yang berimbang. Asas peradilan yang berimbang ini tidak dapat dilepaskan dari asas *equality before the law* yang merupakan asas hukum umum dan dasar dari prinsip keseimbangan antara hak-hak seorang, tersangka dan terdakwa untuk membela dirinya manakala hak asasinya dilanggar, dengan hak-hak, kewenangan, bahkan kewajiban penyidik, penuntut umum dan juga hakim untuk menggunakan upaya paksa yang merampas hak-hak tersangka, terdakwa, dengan maksud mengatasi dan memberantas kejahatan.

b. Pemberian bantuan hukum struktural

Bantuan hukum diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan masyarakat yang tidak mampu dalam bidang hukum. Menurut Adnan Buyung Nasution, dijelaskan bahwa adapun upaya yang dimaksud dalam definisi tersebut memiliki tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu sebagai berikut⁵⁴:

- a. Aspek perumusan aturan-aturan hukum ;
- b. Aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga aturan-aturan tersebut untuk ditaati dan dipatuhi ;
- c. Aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan tersebut dipahami.

Berkaitan dengan aspek pertama maka upaya yang dilakukan dalam kerangka bantuan hukum adalah melakukan kajian ulang terhadap seperangkat aturan-aturan hukum baik dalam bentuk perbaikan atau penambahan yang disesuaikan dengan nilai sosiologis. Hal ini bertujuan agar aturan-aturan hukum tersebut mampu mengakomodir dan menyesuaikan dinamika dan rasa keadilan masyarakat. Sedangkan aspek kedua masih kurang memperoleh perhatian dalam kegiatan bantuan hukum. Hal ini didasarkan pada alasan adanya faktor kurangnya fasilitas yang dimiliki oleh organisasi bantuan hukum baik dalam bentuk dana dan tenaga ahli. Kondisi semacam ini tentunya membawa konsekuensi dalam hal mana organisasi-organisasi bantuan hukum tersebut harus melakukan kerjasama penelitian dengan lembaga-lembaga lain untuk melakukan riset khususnya yang terkait dengan efektivitas peraturan. Format penelitian tersebut dapat juga dilakukan dengan cara studi komparatif di negara-negara lain yang memiliki permasalahan yang sama dengan negara Indonesia. Pada aspek yang terakhir maka

⁵² O.C. Kaligis, *loc.cit.*, h. 104

⁵³ *Ibid.*, h. 105

⁵⁴ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum Di Indonesia*, Penerbit LP3ES, Cetakan Kedua, Jakarta, 1982, h. 95

diharapkan adanya peningkatan kesadaran masyarakat mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajibannya.

2. Perlindungan hukum aktif dapat berupa :

a. Upaya Hukum

Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan. Adapun berdasarkan Ketentuan Umum Pasal 1 angka 12 KUHAP, upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang dapat berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta merta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini⁵⁵.

Adapun maksud dari upaya hukum menurut pandangan doktrina pada pokoknya agar :

1. Diperoleh kesatuan dan kepastian dalam hal menjalankan peradilan (*operasi yustitie*).
2. Melindungi tersangka terhadap tindakan-tindakan yang bersifat sewenang-wenang dari hakim.
3. Memperbaiki kealpaan-kealpaan dalam menjalankan peradilan.
4. Usaha dari para pihak, baik terdakwa maupun jaksa memberikan keterangan-keterangan baru (*novum*).

Jadi, dapat ditarik solusi dari ketentuan Pasal 1 angka 12 KUHAP upaya hukum (*rechtsmiddelen*) berupa :

1. Terhadap putusan pengadilan negeri (peradilan tingkat pertama, yaitu :
2. Terhadap putusan pengadilan tinggi (peradilan tingkat banding) dapat diajukan permohonan kasasi pihak (*kasasi partij*) dan kasasi demi kepentingan hukum oleh jaksa agung.
3. Terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dapat diajukan peninjauan kembali (*herziening*).

Akan tetapi, sesuai dengan permasalahan yang diangkat mengenai perlindungan hukum bagi terdakwa yang tidak didampingi penasihat hukum di persidangan pidana, maka di sini penulis hanya memfokuskan pada upaya hukum luar biasa yaitu peninjauan kembali.

Berdasarkan Pasal 263 KUHAP yang dirumuskan sebagai berikut :

Pasal 263

- (1) Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan. kembali kepada Mahkamah Agung.
- (2) Permintaan peninjauan kembali dilakukan atas dasar :

⁵⁵ Lilik Mulyadi, *op.cit.*, h. 234-235

- a. apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan;
 - b. apabila dalam pelbagai putusan terdapat pernyataan bahwa sesuatu telah terbukti, akan tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti itu, ternyata telah bertentangan satu dengan yang lain;
 - c. apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.
- (3) Atas dasar alasan yang sama sebagaimana tersebut pada ayat (2) terhadap suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan permintaan peninjauan kembali apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan telah dinyatakan terbukti akan tetapi tidak diikuti oleh suatu pemidanaan.

Kesimpulannya yaitu terhadap putusan pengadilan (Pengadilan Negeri/Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung) yang mempunyai kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan Peninjauan Kembali kepada Mahkamah Agung. Permintaan Peninjauan Kembali dilakukan atas dasar⁵⁶ :

- a. Apabila terdapat "keadaan baru" yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan Penuntut Umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.
 - b. Apabila dalam pelbagai putusan terdapat pernyataan bahwa sesuatu telah terbukti, akan tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti itu ternyata telah bertentangan satu dengan yang lain.
 - c. Apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu "kekhilafan hakim" atau suatu kekeliruan yang nyata.
- b. Keseimbangan Upaya Paksa.**

Dalam hal tindak pidana, seorang warga negara berhadapan dengan negara secara langsung. Negara berdasarkan legitimasi yang diperolehnya dari rakyat dan pemerintah berdasarkan legitimasi yang diperolehnya dari konstitusi menjalankan tugas memerintah rakyat. Seorang yang dituduh melakukan tindak pidana selalu berada dalam posisi yang sangat lemah dibandingkan posisi negara. Polisi sebagai bagian dari pemerintah/eksekutif berwenang untuk menangkap dan menahan seorang tersangka. Alasan penahanan yang digunakan adalah agar tersangka tidak menghambat

⁵⁶ HMA KUFFAL, *op cit.*, h. 394

tugas penyidik dalam mengumpulkan bukti-bukti yang akan digunakan untuk mendakwanya. Pada kondisi seperti ini, terdakwa tidak mempunyai kemampuan untuk membela dirinya ketika polisi menyiksanya baik secara fisik maupun mental.

Penahanan merupakan salah satu bentuk upaya paksa (*dwang middelen*). Dalam menjalankan tugasnya, penyidik dilengkapi dengan kekuasaan dan wewenang yang sah untuk menjalankan upaya paksa (*dwang middelen*) terhadap orang-orang yang melakukan kejahatan. Namun, di pihak lain, wewenang menjalankan upaya paksa (*dwang middelen*) tersebut menunjukkan praktik-praktik yang telah menjurus kepada pelanggaran HAM tersangka itu sendiri.

Pandangan bahwa penggunaan upaya paksa (*dwang middelen*) dibutuhkan agar tersangka tidak menghalangi atau mempersulit tindakan penyidikan, telah menjadi dasar bagi penyidik untuk merampas kemerdekaan seseorang dengan menangkap serta menahannya. Penggunaan upaya paksa (*dwang middelen*) merupakan kekuasaan penyidik yang diberikan oleh undang-undang secara terbatas. Artinya terdapat kondisi-kondisi tertentu baik sebelum maupun pada saat seorang tersangka ditahan. Kondisi-kondisi tersebut adalah⁵⁷:

1. Penangkapan dan penahanan hanya dilakukan berdasarkan bukti (permulaan) yang cukup [vide Pasal 17 KUHAP];
2. Penahanan hanya demi kepentingan penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan sidang pengadilan [vide Pasal 20 KUHAP];
3. Penahanan mempunyai batas waktu [vide Pasal 20 KUHAP];
4. Perintah penahanan harus berdasarkan bukti yang cukup dan adanya kekhawatiran tersangka/terdakwa akan melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi perbuatannya [vide Pasal 21 ayat (1) KHUAP];
5. Setiap penahanan harus memenuhi ketentuan prosedur administratif yang sah dan dilakukan oleh pejabat yang berwenang [vide Pasal 21 ayat (2) dan (3) dan Pasal 24-28 KUHAP];
6. Penahanan bersifat fakultatif, kecuali untuk kejahatan-kejahatan tertentu [vide Pasal 20 ayat (4) KUHAP];
7. Lamanya waktu penahanan harus dikurangkan dari pidana yang dijatuhkan, jika kemudian tersangka terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan padanya;
8. Selama dalam tahanan, tersangka diperlakukan dengan manusiawi dan tidak boleh disiksa atau ditekan atau direndahkan martabatnya sebagai manusia [vide Pasal 66, Pasal 117, dan Pasal 122 KUHAP];
9. Dalam waktu 24 jam setelah ditahan, tersangka harus diperiksa. Akan tetapi, dalam praktik, karena tidak diatur tentang apakah diperiksa 1 kali, 2 kali atau 10 kali, ketentuan yang mendukung

⁵⁷ O.C. Kaligis, *op.cit.*, h. 211-214

asas peradilan yang cepat, tepat dan sederhana, tidak berjalan baik.

Penahanan sebagaimana dimaksud di atas pada dasarnya bertentangan dengan HAM karena berarti menghukum seseorang sebelum kesalahannya dibuktikan dengan putusan pengadilan. Penahanan selalu mengandung kontroversi karena bertentangan dengan HAM dan menganggap seseorang berbahaya bagi masyarakat padahal dalam kenyataannya sulit memperkirakan siapa yang berbahaya.

Oleh karena itu, suatu penahanan dilakukan menurut standar yang tegas (*stringent standard for detention*) dan terbatas, yang meliputi:

1. Dugaan kuat (*reasonable cause*);
2. Penahanan sebagai tindakan pencegahan (*preventive detention*).

Di satu sisi, seorang penyidik atau penuntut umum diberikan kekuasaan yang sangat besar untuk melakukan upaya paksa (*dwang middelen*). Secara teoretis terdapat batasan-batasan bagi pelaksanaan upaya paksa (*dwang middelen*) tersebut. Namun, karena sifatnya tidak tertulis secara tegas dalam ketentuan hukum positif, mudah sekali bagi penyidik atau penuntut umum untuk mengabaikan batasan-batasan tersebut. Dalam kondisi ini dapat dikatakan bahwa tidak ada keseimbangan antara upaya paksa (*dwang middelen*) yang dimiliki oleh penyidik atau penuntut umum dengan lembaga yang juga dapat memaksa penyidik atau penuntut umum untuk mematuhi batasan-batasan tersebut diatas.

Sebagaimana telah diungkapkan di atas, upaya paksa (*dwang middelen*) pada dasarnya merupakan pelanggaran HAM, khususnya hak-hak asasi tersangka atau terdakwa. Karena itu, pelaksanaan upaya paksa (*dwang middelen*) tersebut perlu diawasi dengan porsi yang seimbang. Pengertian seimbang berarti tidak mengurangi penting dan sahnya wewenang penyidik atau penuntut umum untuk menjalankan upaya paksa (*dwang middelen*), tetapi merupakan kontrol positif agar penyidik atau penuntut umum tetap memperlihatkan hak-hak asasi seorang tersangka atau terdakwa.

Ketiadaan lembaga bagi seorang tersangka untuk membela dirinya apabila hak-haknya sebagai manusia dilanggar, telah menimbulkan berbagai penyimpangan akibat penggunaan kekuasaan penyidik yang terlalu besar dan cenderung dengan cara-cara yang tidak terkendali lagi. Lembaga yang sudah ada seperti Praperadilan, ternyata tidak mampu mengatasi penyimpangan atau pelanggaran hak-hak asasi tersangka atau terdakwa. Lingkup Praperadilan sangat sempit, berdasarkan Pasal 77 KUHP, Praperadilan hanya mengenai 3 (tiga) hal, yaitu :

- a. Sah atau tidaknya penangkapan;
- b. Sah atau tidaknya penahanan;
- c. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan/penuntutan.

Sementara itu, dalam praktik terjadi perbuatan-perbuatan penyidik dan penuntut umum yang sangat merugikan HAM seseorang yang tidak termasuk dalam lingkup kasus Praperadilan berdasarkan Pasal 77 KUHAP.

Berdasarkan uraian diatas mengenai keseimbangan upaya paksa (*dwang middelen*), maka diperlukan suatu bentuk perluasan kontrol terhadap upaya paksa (*dwang middelen*) dalam kerangka KUHAP untuk menjamin perlindungan hak-hak asasi tersangka atau terdakwa, khususnya hak untuk mendapatkan pendampingan penasihat hukum. Atau dengan perkataan lain, untuk menekan kemungkinan terjadinya kegagalan, sistem Peradilan Pidana menetapkan prosedur upaya paksa (*dwang middelen*) yang seimbang.

3. Hak-hak Terdakwa

a. Hak-hak Terdakwa Menurut KUHAP

Pada Ketentuan dalam KUHAP telah diatur beberapa pasal yang memiliki keterkaitan dengan hak-hak terdakwa. Adapun pasal-pasal tersebut diatur dalam pasal 50 sampai dengan pasal 68 KUHAP.

Hak-hak terdakwa tersebut meliputi hak untuk segera mendapatkan pemeriksaan dalam phase penyidikan, hak segera mendapatkan pemeriksaan oleh pengadilan dan mendapat putusan seadil-adilnya, hak untuk diberitahu tentang apa yang disangkakan atau didakwakan kepadanya dengan bahasa yang dimengerti olehnya, hak untuk menyiapkan pembelaannya, hak untuk mendapatkan juru bahasa, hak untuk mendapatkan bantuan hukum dan hak untuk mendapatkan kunjungan keluarga.

Sedangkan hak-hak terdakwa yang terkait dengan pendampingan penasihat hukum dapat diuraikan sebagai berikut :

Pada ketentuan dalam pasal 50 ayat (1), (2) dan (3) KUHAP menyebutkan bahwa tersangka berhak untuk segera mendapat pemeriksaan oleh penyidik dan selanjutnya dapat diajukan kepada penuntut umum, berhak perkaranya segera dimajukan ke pengadilan oleh penuntut umum dan terdakwa berhak segera diadili oleh pengadilan. Selanjutnya disebutkan dalam pasal 51 KUHAP, untuk mempersiapkan pembelaannya, tersangka berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu pemeriksaan dimulai, terdakwa berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya.

Hak untuk diam, dalam arti tidak mengeluarkan pernyataan ataupun pengakuan. Jadi, tidak diperkenankan adanya tekanan-tekanan tertentu. Hak tersebut dinyatakan dengan tegas di dalam Pasal 52 KUHAP⁵⁸, yang merumuskan bahwa dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim. Kemudian dalam pasal 53 KUHAP menjelaskan, pada pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak untuk setiap waktu mendapat bantuan juru bahasa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 177 KUHAP, dalam hal

⁵⁸ O.C. Kaligis, *op.coit.*, h.114

tersangka atau terdakwa bisu atau tuli diberlakukan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 KUHAP.

Guna kepentingan Pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapatkan bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tatacara yang ditentukan dalam undang-undang ini, sebagaimana dimaksud dalam pasal 54 KUHAP.

Mengenai Pasal 54 KUHAP yang telah disebutkan di atas bila dikaitkan dengan Pasal 115 KUHAP yang bunyi pasalnya :

Pasal 115

- (1) Dalam hal penyidik sedang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka, penasihat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan dengan cara melihat serta-mendengar pemeriksaan.
- (2) Dalam hal kejahatan terhadap keamanan negara penasihat hukum dapat hadir dengan cara melihat tetapi tidak dapat mendengar pemeriksaan terhadap tersangka.

Maka hak mendapatkan bantuan hukum dalam pemeriksaan penyidikan adalah pasif⁵⁹. Berarti seandainya pun penasihat hukum diperkenankan oleh pejabat penyidik mengikuti jalannya pemeriksaan penyidikan, kedudukan dan kehadiran penasihat hukum mengikuti tidak lebih sebagai "penonton". Kedudukan dan kehadirannya hanya terbatas "melihat atau menyaksikan" dan "mendengarkan" jalannya pemeriksaan (*within sight and within hearing*). Bahkan kedudukan yang bersifat pasif tersebut dalam pemeriksaan penyidikan yang bersangkutan-paut dengan kejahatan terhadap keamanan negara, dikurangi lagi, penasihat hukum dapat dan boleh mengikuti jalannya pemeriksaan, tapi tiada lebih daripada hanya "melihat" saja jalannya pemeriksaan. Penasihat hukum tidak boleh mendengar isi dan jalannya pemeriksaan (*within sight but not within hearing*)⁶⁰.

Pada pasal 55 KUHAP untuk mendapatkan penasihat hukum tersebut dalam pasal 54, tersangka atau terdakwa berhak memilih sendiri penasihat hukumnya.

b. Hak-hak Terdakwa Di Luar Ketentuan KUHAP

Hak didampingi oleh Penasehat Hukum adalah termasuk syarat akan nilai-nilai hak asasi manusia, hak tersebut dilindungi oleh undang-undang terutama Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, serta Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan adanya hak didampingi Penasehat Hukum telah diakui secara universal sebagai bagian dari hak asasi manusia.

Dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah diatur beberapa pasal yang memiliki keterkaitan dengan hak-hak terdakwa. Adapun pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut :

Pasal 5

⁵⁹ Yahya Harahap, *op.cit.*, h. 334

⁶⁰ *Ibid*,

- (2) Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.
- (3) Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak.
- (4) Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.

Pasal 6

- (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.

Pasal 18

- (1) Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (4) Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Sedangkan menurut ketentuan dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam Bab VII tentang Bantuan Hukum Pasal 37 yang merumuskan bahwa : "Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum".

Pembahasan

Melihat pada tinjauan umum perlindungan hukum yang terdapat pada kajian pustaka Bab I, dalam teorinya ada dua macam bentuk perlindungan hukum bagi terdakwa tanpa didampingi penasihat hukum yaitu perlindungan hukum pasif dan perlindungan hukum aktif.

Pada kasus atas Terdakwa Hadi Kusumo untuk bentuk perlindungan hukum secara pasif yakni perlindungan hukum yang diberikan kepada terdakwa dalam bentuk ketentuan atau peraturan perundang-undangan maupun kebijaksanaan yang berkaitan dengan hak didampingi penasihat hukum. Berikut adalah penjabaran dari ketentuan atau peraturan perundang-undangan tersebut :

Pasal 27

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Pasal 28 D

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28 I

- (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.
- (2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Dari kutipan pasal-pasal tersebut dapat dikatakan bahwa pasal tersebut memberikan jaminan perlindungan kepada Terdakwa Hadi Kusumo sebagai Warga Negara Indonesia berupa pengakuan atas perlakuan yang sama dihadapan hukum (asas *equality before the law*), ini juga harus diimbangi dengan persamaan perlakuan (*equal treatment*) berupa bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Sejalan dengan ketentuan diatas, tentang hak bantuan hukum berupa pendampingan penasihat hukum diatur pelaksanaannya dalam Pasal 5, 6, 17, 18 & 34 UU HAM.

Pasal 5

- (1) Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.
- (2) Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak.
- (3) Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.

Pasal 6

- (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.

Pasal 17

Setiap orang tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Pasal 18

- (1) Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dan dituntut karena disangka melakukan sesuatu tindak pidana berhak dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan dan diberikan segala jaminan hukum yang diperlukan untuk pembelaannya, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana itu dilakukannya.

- (3) Setiap ada perubahan dalam peraturan perundang-undangan, maka berlaku ketentuan yang paling menguntungkan bagi tersangka.
- (4) Setiap orang yang diperiksa berhak mendapatkan bantuan hukum sejak saat penyidikan sampai adanya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (5) Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Pasal 34

Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang.

Dari kutipan pasal yang ada pada UU HAM, terdapat kata-kata yang menyatakan : perlakuan serta perlindungan yang sama, perlindungan yang adil dari pengadilan yang objektif dan tidak berpihak, tanpa diskriminasi, dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan kesalahannya secara sah dalam suatu sidang pengadilan, tidak boleh ditangkap, ditahan, disiksa, dikucilkan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang. Dalam pernyataan tersebut tersirat asas peradilan yang bebas, jujur dan tidak memihak serta asas *fair trial* yaitu peradilan berimbang yang tidak memihak bagi Terdakwa Hadi Kusumo dalam setiap proses pemeriksaan yang mana kedua asas tersebut tidak dapat dilepaskan dari asas *equality before the law*.

Kemudian didukung dengan ketentuan yang ada pada Pasal 8 UU Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi :

Pasal 8

“Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Dalam kandungan pasal tersebut terdapat asas praduga tidak bersalah atau *presumption of innocence* dimana Terdakwa Hadi Kusumo sebagai seorang terdakwa wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

Selanjutnya dalam UU Kekuasaan Kehakiman, khususnya Pasal 35 menyatakan “setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum”. Berkaitan dengan pasal tersebut dalam sistem peradilan Indonesia, hak atas bantuan hukum diatur dalam Pasal 54 KUHAP sebagai berikut :

“Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tatacara yang ditentukan dalam undang-undang ini”.

Yang artinya bahwa Terdakwa Hadi Kusumo berhak mendapatkan bantuan hukum dari penasihat hukum yang akan mendampingi dalam setiap proses pemeriksaan. Ditegaskan kemudian dalam Pasal 56 KUHAP, bantuan hukum menjadi kewajiban khususnya terhadap tindak pidana tertentu.

Pasal 56

- (1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka.

(2) Setiap penasehat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

Terdapat kriteria yang terkandung dalam Pasal 56 KUHAP untuk dikategorikan sebagai bantuan hukum berupa pendampingan penasihat hukum yang menjadi sebuah keharusan/kewajiban bagi pejabat penegak hukum, yaitu:

- a. diancam dengan pidana mati
- b. diancam dengan pidana lima belas tahun atau lebih
- c. tidak mampu dan diancam dengan pidana lima tahun atau lebih.

Dalam kasus ini Terdakwa Hadi Kusumo sudah memenuhi kriteria tersebut, sehingga berdasarkan penjabaran pasal-pasal diatas dapat disimpulkan bahwa Terdakwa Hadi Kusuma memang berhak untuk mendapatkan pendampingan penasihat hukum. Dan ini menjadi kewajiban yang harus dipenuhi bagi terdakwa oleh para pejabat penegak hukum dalam setiap pemeriksaan.

Sedangkan untuk perlindungan hukum pasif yang berupa kebijaksanaan dapat berupa : pemberian bantuan hukum struktural. Dalam pendapatnya, sebagaimana yang telah disebutkan pada Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum yang ada pada kajian pustaka pada Bab I, Adnan Buyung Nasution menyebutkan terdapat 3 aspek mengenai upaya untuk membantu golongan masyarakat yang tidak mampu dalam bidang hukum. Yang salah satu aspek tersebut menyebutkan "aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan tersebut dipahami". Aspek tersebut mengharapkan adanya peningkatan kesadaran masyarakat mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajibannya. Caranya ialah dengan memberikan penyuluhan secara aktif ke tengah-tengah masyarakat untuk mencari dan mengumpulkan kasus-kasus hukum yang umumnya banyak menimpa masyarakat miskin. Disamping kegiatan-kegiatan pembelaan secara aktif seperti tersebut di atas program-program seperti pendidikan hukum masyarakat, pembinaan masyarakat buruh, tani dan nelayan harus menjadi bagian fundamental dari program bantuan hukum struktural. Untuk itu suatu penelitian mengenai kebutuhan-kebutuhan hukum (*Legal Needs*) dari masyarakat-masyarakat tersebut sangat diperlukan guna menunjang pencapaian sasaran-sasaran program bantuan hukum struktural. Sebab suatu upaya untuk membantu masyarakat miskin khususnya yang menyangkut perlindungan hukum hampir tidak mungkin dilakukan tanpa kita mengetahui secara pasti dan memahami secara mendalam masalah-masalah dan kebutuhan-kebutuhan hukum mereka.

Beberapa persyaratan yang kiranya sangat prinsipil guna menunjang pelaksanaan bantuan hukum struktural adalah⁶¹ :

Pertama bahwa PERADIN selaku organisasi profesi harus berani dan bertekad untuk melepaskan elitisme profesi, hal ini amat penting diperhatikan secara serius, karena pada umumnya justru belenggu elitisme profesi amat menghalangi proses perubahan struktural. Dan memang hakekatnya jaringan profesi merupakan lapisan struktur baru dan lebih berpihak pada masyarakat elite. Oleh karena itu, menjadi kewajiban semua pihak untuk waspada agar tidak terjebak dalam lingkaran jaringan profesi yang niscaya akan semakin menjauhkan kita dari masyarakat banyak.

Kedua, kegiatan bantuan hukum haruslah *independent* dari pengaruh pemerintah. sehingga akan mampu menyajikan dirinya secara lebih jernih dan peka terhadap tuntutan-tuntutan masyarakat lapisan bawah. Sejalan dengan itu perlu adanya dukungan dari pihak pemerintah berupa bantuan keuangan pihak pemerintah

⁶¹ Adnan Buyung Nasution, *op.cit.*, h. 129

kepada kegiatan-kegiatan bantuan hukum di Indonesia tidak mengikat masyarakat yang tidak mampu sehingga menjadi kehilangan kepekaan diri dan independensinya.

Sedangkan untuk bentuk perlindungan hukum secara aktif dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau diancam pidana penjara 15 (lima belas) tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, maka pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka. Sebagaimana bunyi dari Pasal 56 KUHAP berikut :

Pasal 56 :

- (1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, **pejabat yang bersangkutan** pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan **wajib** menunjuk penasehat hukum bagi mereka.
- (2) Setiap penasehat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

“Pejabat yang bersangkutan” yang dimaksud disini adalah (Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim) “wajib” menunjuk Penasihat hukum bagi tersangka atau terdakwa. Wajib memiliki artian bahwa, tanpa diminta oleh terdakwa atau tidak harus menunggu atau bergantung pada inisiatif pihak keluarga terdakwa untuk mencarikan Penasihat Hukum bagi Terdakwa, para pejabat yang bersangkutan harus memenuhi kewajibannya itu.

Pada permasalahan yang diangkat yaitu Terdakwa Hadi Kusumo yang tidak mendapatkan pendampingan penasihat hukum yang telah diputus oleh Hakim Pengadilan Negeri Sidoarjo dengan pidana penjara sebelas tahun. Dimana Hakim sebagai pemeriksa terakhir dalam peradilan wajib menunjuk Penasihat Hukum berdasarkan ketentuan pasal 56 KUHAP karena yang dibebani kewajiban menunjuk penasihat hukum bukan hanya Penyidik dan Penuntut Umum melainkan juga termasuk kewajiban dari Hakim yang memeriksa perkara terdakwa sebagaimana dimaksud dalam pasal 56 KUHAP. Bahkan Bila dikaitkan dengan perumusan pasal 54 juncto 56 juncto 71 juncto 115 juncto 189 KUHAP, yang masing-masing bunyi pasalnya yaitu :

Pasal 54

Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tatacara yang ditentukan dalam undang-undang ini.

Pasal 56 :

- (1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasehat hukum bagi mereka.
- (2) Setiap penasehat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

Pasal 71

- (1) Penasihat hukum, sesuai dengan tingkat pemeriksaan, dalam berhubungan dengan tersangka diawasi oleh penyidik, penuntut umum atau petugas lembaga pemasyarakatan tanpa mendengar isi pembicaraan.
- (2) Dalam hal kejahatan terhadap keamanan negara, pejabat tersebut pada ayat (1) dapat mendengar isi pembicaraan.

Pasal 115

- (1) Dalam hal penyidik sedang melakukan pemeriksaan terhadap tersangka, penasihat hukum dapat mengikuti jalannya pemeriksaan dengan cara melihat serta-mendengar pemeriksaan.
- (2) Dalam hal kejahatan terhadap keamanan negara penasihat hukum dapat hadir dengan cara melihat tetapi tidak dapat mendengar pemeriksaan terhadap tersangka.

Pasal 189

- (1) Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.
- (2) Keterangan terdakwa yang diberikan di luar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya.
- (3) Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri.
- (4) Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.

Atas dasar ketentuan-ketentuan diatas, maka kewajiban penunjukan penasihat hukum yang paling signifikan justru berlaku pada tingkat pemeriksaan di sidang pengadilan, karena dalam pemeriksaan ini Penasihat Hukum dapat berkiprah atau berupaya melindungi hak asasi dan hal-hal yang didakwakan oleh penuntut umum kepada terdakwa Hadi Kusumo. Sedangkan pada tingkat pemeriksaan penyidikan upaya penasehat hukum hanya sebatas mendampingi untuk mengikuti jalannya pemeriksaan dengan cara melihat serta mendengar pemeriksaan (*within sight and within hearing*). Bahkan untuk kejahatan terhadap keamanan negara, maka yang dapat dilakukan Penasihat Hukum lebih berkurang lagi yaitu hanya dapat hadir untuk melihat pemeriksaan tetapi tidak dapat mendengar pemeriksaan terhadap tersangka (*within sight but not within hearing*), dengan perkataan lain dalam pemeriksaan penyidikan penasihat hukum belum dapat melakukan pembelaan tersangka secara penuh sebagaimana yang terjadi pada pemeriksaan dimuka sidang pengadilan.

Memperhatikan penerapan KUHAP dalam praktik hukum sebagaimana diuraikan diatas, maka tidak adil apabila hakim yang memeriksa Terdakwa Hadi Kusumo sebelum ia sendiri memenuhi kewajibannya sebagaimana diatur dalam pasal 56 KUHAP telah membuat putusan yang menerima dakwaan Jaksa Penuntut Umum dan memutuskan perkara tersebut.

Dalam menghadapi perkara yang demikian, seharusnya hakim yang memeriksa terdakwa menyadari dan memahami bahwa ketentuan pasal 56 KUHAP juga berlaku bagi dirinya untuk dipenuhi dan dilaksanakan. Dan oleh sebab itu sebelum menerima dakwaan Jaksa Penuntut Umum dan memutuskan perkara tersebut, seharusnya hakim yang bersangkutan terlebih dahulu memenuhi kewajibannya menunjuk Penasihat Hukum bagi terdakwa sesuai dengan pasal 56 juncto pasal 189 KUHAP. Dengan demikian asas dalam KUHAP yang

menggariskan bahwa peradilan dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan serta asas *integrated criminal justice system* bukan hanya berlaku sebagai slogan kosong melainkan benar-benar berlaku sebagai asas yang hidup dan berfungsi dalam praktek penerapan dan penegakan hukum dan keadilan.

Berkaitan dengan kenyataan tersebut diatas, hak untuk didampingi penasihat hukum dalam dakwaan dengan ancaman tertentu terhadap terdakwa yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, merupakan bagian dari HAM yang diakui secara universal. Menurut OC Kaligis :

Pelaksanaan HAM pada kenyataannya membutuhkan langkah-langkah konkret. Perlindungan HAM terhadap seseorang terpidana dalam bentuk hak untuk melakukan koreksi atas suatu putusan yang dianggapnya tidak benar, tidak usai sekalipun putusan peradilan telah dinyatakan mempunyai kekuatan hukum tetap. Selalu ada upaya untuk mengajukan pembelaan diri, yaitu melalui pengajuan Peninjauan Kembali⁶².

Berdasarkan teori tersebut terhadap para pencari keadilan tentang bentuk perlindungan hukum bagi terdakwa yang tidak mendapatkan pendampingan penasihat hukum yang sudah mendapatkan putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo yang memiliki kekuatan hukum tetap (*incera*) dapat diajukan upaya hukum yaitu melalui Upaya Hukum Luar Biasa dengan jalan Peninjauan Kembali.

Terhadap putusan tersebut Terdakwa Hadi Kusumo yang telah menjadi terpidana karena telah diputus oleh Hakim Pengadilan Negeri Sidoarjo dan putusan tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap maka Terpidana Hadi Kusumo atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan Peninjauan Kembali kepada Mahkamah Agung. Permintaan Peninjauan Kembali tersebut dilakukan atas dasar : terdapat "keadaan baru" yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan Penuntut Umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan dan putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo tersebut dengan jelas memperlihatkan suatu "kekhilafan hakim" atau suatu kekeliruan yang nyata.

Berdasarkan uraian diatas maka untuk bentuk perlindungan hukum secara aktif hanya sebatas pada peninjauan kembali. Sedangkan untuk keseimbangan upaya paksa yang dijelaskan pada tinjauan umum tentang perlindungan hukum yang ada pada Bab I masih belum bisa diterapkan, hal ini disebabkan karena tidak adanya lembaga untuk upaya paksa tersebut.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Terdakwa Hadi Kusumo merupakan seorang terdakwa yang melakukan tindak pidana narkoba, diputus perkaranya oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Sidoarjo dengan pidana penjara sebelas tahun dimana pada saat pemeriksaan baik dalam pemeriksaan penyidikan, jaksa penuntut umum dan pemeriksaan pengadilan terdakwa tidak didampingi Penasihat Hukum. Untuk bentuk perlindungan hukum bagi terdakwa Hadi Kusumo ada dua macam yaitu : Pertama, perlindungan hukum pasif, dapat diberikan kepada Terdakwa berupa jaminan perlindungan hukum yang telah diatur dalam peraturan perundang-

⁶² O.C. Kaligis, *op.cit.*, h. 120

undangan dan kebijaksanaan yang berupa bantuan hukum struktural. Kedua, perlindungan hukum aktif melalui upaya hukum luar biasa yakni peninjauan kembali, sedangkan keseimbangan upaya paksa masih belum bisa diterapkan karena belum adanya lembaga upaya paksa tersebut.

2. Faktor-faktor yang menyebabkan terdakwa tidak didampingi penasihat hukum adalah adanya faktor internal dan faktor eksternal. Berkaitan dengan itu terhadap Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No : 619/Pid.B/2010/PN Sda. terdapat adanya suatu kekhilafan hakim yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan Penuntut Umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu diterapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.

B. Saran

1. Untuk mewujudkan adanya keseimbangan upaya paksa (*dwang midellen*), diharapkan adanya lembaga upaya paksa / adanya perluasan pemeriksaan dari lembaga praperadilan, bagi terdakwa untuk membela dirinya apabila hak-haknya dilanggar sebagai bentuk perlindungan hukum secara aktif.
2. Bagi para pejabat penegak hukum (Penyidik, Jaksa Penuntut Umum dan Hakim) diharapkan lebih mawas diri untuk mewujudkan keadilan dimasa kini maupun dimasa yang akan datang.
3. Perlu adanya ketentuan mengenai mekanisme yang mengatur kesedian Penasihat Hukum untuk ditunjuk sebagai Penasihat Hukum bagi Terdakwa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (2) KUHAP.
4. Perlu adanya mata anggaran khusus di tingkat penyidikan untuk menunjuk Penasihat Hukum bagi Terdakwa.
5. Kepada masyarakat diharapkan adanya peningkatan kesadaran mengenai hak-hak dan kewajibannya.